**DERECHO DE LAS FAMILIAS - SEGUNDO PARCIAL 23 DE MAYO DE 2024**

**Nombre y apellido:**

1. **INTERES SUPERIOR DE NNA:**

1.- Conceptualizar qué significa “el interés superior del NNA”; (en extenso abajo). Podria ser una definición propia, la de la Corte, la de Forneron, la de la Ley 26061, alguna de Doctrina.

2.- ¿En qué consiste y que establece la Observación General n°14 del Comité de la Convención de los Derechos del niño? (en extenso abajo) “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, definiendo el objetivo del mismo: “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la convención y el desarrollo holístico del niño”.

A través de la Observación se establece que el interés superior del niño es un concepto triple que acoge un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento (párrafo 6).

3.- ¿En qué casos debe ser utilizado y cómo? En **todos** los asuntos que se encuentren involucrados derechos de NNA. Procesos judiciales, administrativos, escuela, club, familia… etc.

4.- ¿En qué otras normativas está previsto? Ley 26061 (art.3); art. 2 Ley Prov. 2703; art. 706 inc. c) y otros….del CCyC;

5.- ¿Qué relación tiene con el derecho a ser oído y participar de la/os NNA y donde está previsto este derecho?

Uno de los elementos a tener en cuenta para la evaluación del INT. SUP. es la opinión del niño (párrafo 53). El deber de escuchar la opinión del niño es una garantía frente al riesgo del “abuso” de la utilización del “interés superior” por parte de las autoridades.

Entonces, de la mano del principio del IS se erige otro de los pilares básicos del nuevo paradigma en niñez y adolescencia, **como es la debida participación que se le debe otorgar a las niñas, los niños y adolescentes, en todo asunto que los y las afecte,**

Una correcta evaluación del interés superior en el caso preciso (sólo así se respeta la individualidad como sujeto de derechos) implica necesariamente la participación de la niña, el niño o el adolescente involucrado (directa o indirectamente).

**Esta previsto en la Observación General N° 12 - art. 707 del CCC, LEY 26061, 2703….**

**INTERES SUPERIOR**:

La definición del interés superior parte de la propia esencia de las niñas y niños en una concepción amplia de su desarrollo resaltando que para su evaluación y determinación se deberá considerar el caso concreto, que es lo mejor para ese niño o niña en esa situación.

En el caso Fornerón se definió:

… La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado al respecto que dicho interés superior "... se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades...", y que su determinación "... en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales, probados y no especulativos o imaginarios, en el bienestar del niño...

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto que:

El interés superior del niño proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños en el sentido de que la decisión se define por lo que resulta de mayor beneficio para ellos. De esta manera, frente a un presunto interés del adulto, se prioriza el del niño (conf. Fallos 328:2870; 331:2047, entre otros).

En el año 2013 el Comité de los Derechos del Niño elabora la Observación General N°14, “Sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial”, definiendo el objetivo del mismo: “garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la convención y el desarrollo holístico del niño”.

A través de la Observación se establece que el interés superior del niño es un concepto triple que acoge un derecho sustantivo, un principio jurídico interpretativo fundamental y una norma de procedimiento (párrafo 6).

1. Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, niña o adolescente o a un grupo de ellos.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: **siempre** que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto… el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.

**En estas tres dimensiones, el interés superior de la niña, niño o adolescente tiene una misma finalidad: asegurar el respeto efectivo de todos sus derechos, así como su desarrollo integral.**

La observación también establece que el concepto de interés superior del niño es flexible y adaptable. Debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o los niños afectados y teniendo en cuenta el contexto, la situación y las necesidades personales. En lo que respecta a las decisiones particulares, se debe evaluar y determinar el interés superior del niño en función de las circunstancias específicas de cada niño en concreto (párrafo 32).

La **"evaluación del interés superior"** consiste en valorar y sopesar todos los elementos necesarios para tomar una decisión en una determinada situación para un niño o un grupo de niños en concreto. Por **"determinación del interés superior"** se entiende el proceso estructurado y con garantías estrictas concebido para determinar el interés superior del niño tomando como base la evaluación del interés superior.

A su vez, uno de los elementos a tener en cuenta para la evaluación es la opinión del niño (párrafo 53). El deber de escuchar la opinión del niño es una garantía frente al riesgo del “abuso” de la utilización del “interés superior” por parte de las autoridades.

Entonces, de la mano de este principio se erige otro de los pilares básicos del nuevo paradigma en niñez y adolescencia, **como es la debida participación que se le debe otorgar a las niñas, los niños y adolescentes, en todo asunto que los y las afecte y que resulta de especial interés para el abordaje de las preguntas y problemas de este trabajo.**

Una correcta evaluación del interés superior en el caso preciso (sólo así se respeta la individualidad como sujeto de derechos) implica necesariamente la participación de la niña, el niño o el adolescente involucrado (directa o indirectamente).

Conforme expresa Bigliardi, la doctrina de la Corte Suprema de la Nación es que el derecho a ser oído es un derecho de rango constitucional, que el mismo hace al cumplimiento del interés del niño, que resulta una garantía procesal para el mismo, no pudiendo tomarse decisiones que involucren, o que repercutan en su vida —directa o indirectamente— sin contar con su opinión, sin saber qué es lo que siente al respecto (Bigliardi, 2010:2).

En conclusión, el interés superior del niño debe ser entendido como la premisa bajo la cual se debe interpretar, integrar y aplicar la normativa de la niñez y la adolescencia, y que constituye, por ello, un límite a la discrecionalidad de las autoridades en la adopción de decisiones relacionadas con los niños y niñas.

El artículo 3 de la Ley 26061 refuerza el concepto de interés superior y los artículos 2, 3, 24 y 27 de la ley recogen el derecho a ser escuchada/os.

**II.- CASO PRACTICO MEDIDAS DE PROTECCION DE NNA:**

**PLANTEO:** Julia tiene 28 años de edad. Es madre soltera de 3 hijos, Santiago (4 años), Bautista (5 años) y Vicente (7 años). El grupo familiar vivía en una casa alquilada en zona sur de esta ciudad, pero debido a la situación económica actual no pudo seguir pagando el canon locativo y se mudaron a una piecita que una amiga le prestó hasta tanto mejore su situación.

Julia es empleada doméstica. Todos sus trabajos son “en negro” y debido a que es el único sustento de la familia debió aumentar las horas de trabajo en diferentes casas de familia en distintos puntos de la ciudad. Por esa razón pasa mucho tiempo fuera de su casa. No tienen movilidad y a veces no le alcanza para pagar el colectivo de un lugar a otro. Sale muy temprano y regresa al mediodía para dar de comer a los niños y llevarlos al jardín y a la escuela. Luego vuelve nuevamente a su trabajo. A veces no llega a horario y los niños no asisten a la Escuela. En alguna ocasión, Julia no ha podido retirarse de su trabajo y no ha llegado a tiempo para retirar a los niños de la escuela. Ello ocasionó reiterados llamados de atención por parte de los directivos de la institución.

Mientras Julia trabaja las restantes horas, los niños se quedan al cuidado de una vecina.

A principios de año, la autoridad administrativa de aplicación de la ley de protección integral de niños, niñas y adolescentes recibió un llamado telefónico anónimo a través del cual se denuncia que los niños se encontraban abandonados, pasaban la mayor parte de los días solos y recibían maltratos.

Al día siguiente el equipo técnico de la autoridad de aplicación se apersona en el domicilio y constató: que los niños se encontraban solos, vivían en condiciones precarias, faltos de higiene, no presentaban signos de maltrato físico. Al ser preguntados por algún adulto responsable, los niños respondieron que la madre se encontraba trabajando y la señora que los cuida no había ido ese día.

Ante ésta situación, la autoridad de aplicación decide, como medida de excepción, separar a los niños de la vivienda y colocarlos, por tiempo indefinido, en una familia de acogimiento. Del acto que funda esta decisión puede leerse: “*se constató que los niños viven en condiciones muy precarias, la vivienda consta de un solo ambiente en condiciones de aseo adecuadas. Según denuncian los vecinos pasan la mayor parte del tiempo solos sin un adulto responsable que quede a su cargo, la madre sale muy temprano por la mañana y regresa ya entrada la tarde, supuestamente para trabajar. Dada las condiciones de precariedad en la viven estos niños y la ausencia de la madre la mayor parte del día es posible concluir el estado de total desprotección de estos niños. Una madre que trabaja todo el día no puede hacerse cargo del cuidado de sus hijos*”.

El mismo día Julia se presentó en la oficina de la autoridad de aplicación para solicitar la entrega de sus hijos. Explicó que se encontraba trabajando; que si bien pasa mucho tiempo fuera de su hogar sus hijos se habían quedado al cuidado de una vecina. Manifiesta que tiene que trabajar para dar de comer a sus hijos ya que no recibe ningún tipo de ayuda del estado, a pesar de que las ha solicitado reiteradamente. Sin embargo, no se les permitió verlos y le comunicaron que debía presentarse ante el juez que tenía a cargo el control de legalidad.

**CONSIGNA:**

1.- ¿Quién es la Autoridad de aplicación en este caso?

Intervención organismo administrativo; Subsecretaria de Niñez, **Dirección General de Niñez Adolescencia y Familia.**

2.- ¿Considera adecuada la actuación de la Autoridad de aplicación? ¿Por qué? Fundamente la respuesta en la normativa aplicable.

3.- ¿Hubiera sido posible otra solución al caso? Fundamente la respuesta en la normativa aplicable.

Como primera cuestión el retiro de los niños de su centro de vida es una medida excepcional que debe adoptarse como último recurso una vez agotadas las medidas de protección comunes. En el caso NO surge que se hayan adoptado alguna medida de las enumeradas en el art. 51 de la Ley 2703 para remover la situación de desprotección de los niños involucrados. Debe recordarse que el art. 49 de la citada ley establece que cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección de derechos a aplicar son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo, incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.

Tampoco se procuró ubicar a los niños dentro de su familia ampliada. No se investigó si tenía parientes que pudieran hacerse cargo y directamente se los separó de su grupo familiar. Es sabido que los niños deben permanecer con su grupo familiar (CDN) y la separación debe ser excepcional y temporal.

Tampoco se cumplió con este último requisito ya que la medida fue tomada por tiempo indefinido y no en los plazos que estipula la ley.

Hay, además, una mirada estereotipada hacia la mujer. Se considera que una madre que trabaja todo el día para dar sustento a su hijos no puede asumir su crianza. Es una mala madre porque los deja solos, descuidados.

**LEY NAC. 26061: ARTS 33 A 41.**

**LEY PROV. 2703**

**CAPÍTULO IV: Medidas de Protección Integral de Derechos**

Artículo 47.-Definición: Se entiende por medidas de protección integral de derechos a aquellas que se implementan ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de uno o varias/os Niñas, Niños y Adolescentes o individualmente considerados, con el objeto de preservarlos, restituirles sus derechos o reparar las consecuencias sufridas.

La amenaza o violación a que se refiere este artículo puede provenir de la acción u omisión del Estado, la sociedad, los particulares, los padres, las madres, la familia, las/los representantes legales, o responsables, o de la propia conducta de la Niña, el Niño o el/la Adolescente.

Artículo 48.-Acción u omisión: La Niña, el Niño y/o el/la Adolescente, que se vea afectado por una acción u omisión del Estado, la sociedad, las personas jurídicas, los particulares, los padres, las madres, la familia, los/las representantes legales o responsables o de la propia conducta, que vulnere, impida o afecte de cualquier modo la máxima satisfacción integral y simultánea de sus derechos, puede solicitar asesoramiento e

intervención y/o formular denuncia ante la Autoridad de Aplicación y/o sus dependencias, o ante cualquier organismo estatal, quien deberá dar inmediata intervención a la Autoridad de Aplicación:

La Autoridad de Aplicación deberá asegurar que en caso de que la denuncia fuese formulada por la Niña, el Niño o el/la Adolescente; la ausencia de sus padres, sus madres o las/los representantes legales nunca podrá obstaculizar la recepción de la misma. En estos supuestos deberá procurarse la intervención de un/a psicólogo/a a los efectos de brindar contención y asistencia al o la denunciante.

De la misma manera se actuará cuando la denuncia de vulneración de derechos por acciones u omisiones, ya sea del Estado, la sociedad, las personas jurídicas, los particulares, los padres, las madres, la familia, los/las representantes legales y/o responsables o de la propia conducta del Niño, Niña o Adolescente, provenga de cualquier persona que tome conocimiento de la situación.

En el caso de que la denuncia sea formulada en Cámaras Criminales, Civiles y Comerciales, Tribunales, Juzgados, Asesorías, Defensorías o cualquier otra dependencia del Poder Judicial, se deberá tomar la medida estrictamente necesaria para poner a resguardo y hacer cesar las consecuencias del ilícito respecto del Niño, Niña y/o Adolescente y dar intervención en el término de las seis (6) horas siguientes de la denuncia a la Autoridad de Aplicación, cesando de este modo la intervención judicial en lo que respecta a la toma de cualquier medida de protección.

Si la denuncia se realiza en una dependencia de alguna fuerza de seguridad, ésta deberá dar inmediata intervención a la Autoridad de Aplicación.

La Autoridad de Aplicación podrá solicitar la sustitución, modificación o revocación de la medida adoptada por la autoridad judicial.

**Artículo 49.-Desjudicialización de la pobreza:** La falta de recursos materiales de su padre, su madre, la familia, los/las representantes legales o responsables de las Niñas, los Niños y las/los Adolescentes, sea circunstancial, transitoria. o permanente, no autoriza la separación de su familia nuclear, ampliada o con quienes mantenga lazos afectivos, ni su institucionalización.

Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de protección de derechos a aplicar son los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo, incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares.

Artículo 50.-Extinción:Las medidas de protección de derechos pueden ser sustituidas, modificadas o revocadas en cualquier momento por la autoridad competente, cuando las circunstancias que causaron la amenaza o violación de derechos varíen o cesen.

Estas medidas deben ser revisadas en forma Continua para evaluar si las circunstancias que provocaron la amenaza o violación de derechos, han variado o cesado.

**Artículo 51.-Medidas de protección:** Comprobada la amenaza o violación de derechos, pueden adoptarse, entre otras, las siguientes medidas:

a) Apoyo para que las Niñas, los Niños y las/los Adolescentes permanezcan conviviendo con su grupo familiar, conjuntamente con el seguimiento temporal de la familia y de la Niña, el Niño o la/el Adolescente a través de un programa de asistencia familiar;

b) Otorgamiento y/o solicitud de becas de estudio oguardería y/o inclusión en programas de alfabetización o apoyo escolar;

c) Asistencia integral a la embarazada;

d) Tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico ambulatorio de la Niña, el Niño o el/la Adolescente de su padre, de su madre, responsables o representantes; y

e) Asistencia económica.

**Artículo 52.-Medidas excepcionales:** Son medidas excepcionales, de carácter provisional y por tiempo limitado, todas aquellas que impliquen la separación de la Niña, el Niño o el/la Adolescente de su centro de vida.

Se establecen aquí como medidas excepcionales las siguientes:

a) Colocación en hogar de convivencia transitoria o similar; y

b) Acogimiento en ámbito familiar sustituto.

Estas medidas excepcionales, dada su extrema gravedad, sólo pueden ser dispuestas como último recurso, acreditada la idoneidad y el agotamiento de las medidas de protección comunes y por tiempo máximo determinado acorde a cada caso, prorrogables por única vez por plazo determinado.

Deberá acreditarse y fundarse la idoneidad de la medida y junto con su solicitud se presentará un proyecto de trabajo, en el que se deberá dar cuenta de la intervención proyectada durante el tiempo que dure la medida excepcional y que tenga como objetivo trabajar con el grupo familiar o de pertenencia de la Niña, el Niño o la/el Adolescente a efectos de promover la modificación de las causas que llevaron a la situación de amenaza o violación de derechos, con el objetivo de reintegrarla/lo en dicho ámbito.

4.- ¿Qué significa el control de legalidad?

LEY 2703 Artículo 59.-Control de legalidad: Dictada la medida excepcional, sin perjuicio de encontrarse pendiente o en curso de ejecución las notificaciones pertinentes, la totalidad de las actuaciones serán elevadas **a el/la juez/a competente**, en un plazo que no podrá exceder de veinticuatro (24) horas **a efectos de resolver la legalidad de la medida.**

**III.- CASO PRACTICO RESPONSABILIDAD PARENTAL (la falta de fundamentación en cada uno de los supuestos invalida las respuestas):**

**PLANTEO:** Laura y Eduardo convivieron durante 14 años, tienen dos hijas en común, Ana de 5 años y Ema de 2 años. Laura es maestra de arte y Eduardo es un ingeniero que trabaja en una conocida empresa de la ciudad que se dedica a la fabricación e instalación de paneles solares. Desde Septiembre 2023 están separados y no han podido organizar los cuidados de las niñas. Laura quedó viviendo en la casa que ambos adquirieron.

Laura no quiere que Ema duerma en la casa de Eduardo porque es muy chiquita y aun usa pañales y de noche toma leche materna, a su vez, considera que Eduardo es distraído en las tareas cotidianas y puede descuidar a Ema en cuanto higiene y demás; pretende que los cuidados sean unilaterales a su favor y establecer un sistema comunicacional a favor de Eduardo todos los fines de semana (sábado o domingo, dos horas). Respecto a Ana, podría quedarse a dormir los fines de semana. Eduardo no está de acuerdo, pretende establecer cuidados compartidos y pasar días y horas de la semana y del finde (aunque periodos de pocas horas) pero que pernocten ambas algún día con él. Entiende que perfectamente ambas se quedan con él sin ningún inconveniente y que es muy responsable.

1.- Sería factible establecer un sistema de cuidados compartidos o la edad de las niñas marca algún impedimento? ¿cómo sería?

Unilateral no. Puede establecerse compartidos indistinto o alternado. La edad no es un obstáculo.

Arts. 648 a 651, 656

2.- Finalmente, en Noviembre 2023 celebran (en un estudio privado) un convenio de cuidados compartidos modalidad indistinta aunque las niñas pasan casi igual cantidad de días y horas con cada uno y ambos se encargan de sus actividades.

a) ¿Es correcta esta modalidad? ¿En qué se fundamentaría?

En realidad se asemeja mas a un alternado pero podría ser indistinto (que tuvieran residencia ppal con la madre) aunque comparten decisiones. La idea es que incluyan el tema de la gestión de los cuidados y no solo el tiempo. (flexibilidad en respuesta) Arts. 648,650, 651, 655,656

b) Laura pretende que no obstante este convenio, Eduardo le pase cuota alimentaria ya que ella solo ha podido conseguir una suplencia de cuatro horas dos días en la semana en la Escuela 4 y se le está complicando económicamente. Eduardo considera que al ser cuidados compartidos ésta solicitud no corresponde. ¿Como resolvería esta cuestión?

Puede corresponder igualmente. (flexibilidad en respuesta) Arts. 658, 660, 666

3.- Finalmente en Diciembre, firmaron un convenio (en la oficina de mediación) donde Eduardo se comprometía a contribuir con una cuota alimentaria mensual a favor de las niñas de $150.000 del 1 al 5 de cada mes. Solo pagó la cuota de enero 2024 y en febrero solo le pagó $100.000.

a) Laura concurre el 23 de mayo a su estudio y le pregunta que puede hacer y cuanto le estaría debiendo Eduardo.

La deuda se genera desde el convenio.

Iniciar ejecución del convenio, 661, 669, 548, 552,

Capital: (50 de febrero, 150 marzo, 150 abril, 150 mayo)= $500.000

Intereses: el mas alto desde cada cuota a la fecha.

Arts. 548, 552, 661, 669

También le consulta:

b) si hay alguna medida para obligarlo al cumplimiento ya que él económicamente puede pagar solo que no quiere, aunque le ha dicho que los ingresos han disminuido los últimos meses por la crisis del país.

Arts. 669, 670, 550, 553

c) si puede pedir alimentos por las cuotas que nunca le pasó desde la separación. (669 segundo párrafo) reembolso.

4.- Además, Laura considera que la cuota es muy poco dinero, todo ha aumentado y no le alcanza para nada. De la suplencia que tenía solo le quedan dos horas dos días a la semana. ¿puede pedir aumento de cuota? Que debe demostrar?

Si puede, incidente de aumento de cuota, demostrar que se modificaron las circunstancias del convenio, los gastos son mayores y sus ingresos menores.